Das Wesen des Kontokurrentvertrags

im Sinne des HGB. vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Rüdiger

Referendar in Glauchau.

ACAD LIPSIENSIS

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Dem Andenken meiner verstorbenen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Der Begriff des Kontokurrents 2
§ 2. Die Entwicklung des Kontokurrents zum Rechtsinstitut . . 5
§ 3. Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Kontokurrent" 8

Eingehung des Kontokurrentvertrags.

§ 4. Die Subjekte des Kontokurrentvertrags 10
§ 5. Der Inhalt des Kontokurrentvertrags 16
§ 6. Der Gegenstand des Kontokurrentvertrags 28

Die Wirkungen des Kontokurrentvertrags.

§ 7. A. Während des Laufs der Kontokurrentperiode 40
B. Bei Ablauf der Kontokurrentperiode.
§ 8. a) Die Verrechnung 43
§ 9. b) Die Feststellung 49
§ 10. Die rechtliche Natur des Kontokurrentvertrags 52

Literaturverzeichnis.

Basch, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1898.

Düringer und **Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, erl. von A. Düringer u. M. Hachenburg.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht, systematisch dargestellt. 3. Aufl. Heidelberg 1876.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

Greber, Das Kontokorrentverhältnis. Freiburg u. Leipzig 1893.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Kemper.

Laband, Kritik des Kontokorrentvertrags von J. A. Levy in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 19 S. 653.

Levy, J. A., Der Kontokorrentvertrag, herausgegeben von Dr. F. Rießer. Freiburg u. Tübingen 1884.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1902.

Mohr, Dr. jur. et rer. pol., Der Kontokorrentverkehr. Berlin 1902.

Reichsgericht, Entscheidungen.

Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen.

Theusner, Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrags. Halle a. S. 1901.

Einleitung.

In Anbetracht der überreichen Literatur, welche sich bereits mit dem Kontokurrent, der für den Kaufmann so wichtigen und so weit verbreiteten Handelseinrichtung, beschäftigt hat, könnte es als überflüssige Aufgabe erscheinen, den Kontokurrentvertrag zum Gegenstand einer Abhandlung zu machen. Allein die Versuche, das Wesen und die rechtliche Natur des Kontokurrentvertrags klarzulegen, sind bisher auf die größten Schwierigkeiten gestoßen. Es gibt kaum ein anderes Rechtsinstitut, über das so viele voneinander abweichende Meinungen herrschen und das zu so sonderbaren Mißverständnissen Anlaß gegeben hat. Der holländische Rechtsgelehrte J. A. Levy, der als eine Kapazität hinsichtlich des zu behandelnden Gegenstandes gelten kann, sagt einmal in seinem epochemachenden Werk „Der Kontokurrentvertrag" auf S. 210: „Es ist wahrlich, als ob in diesem Institut eine gewisse mystische Ingredienz verborgen sei, welche allerlei Beschwerden ins Leben ruft." Diese mystische Ingredienz mag allerdings vorhanden sein, allein sie dürfte kaum in dem Institut selbst liegen, als vielmehr in der ihm in der Literatur bisweilen unter sehr großem Aufwand von Scharfsinn zuteil gewordenen falschen Beurteilung seines Wesens, wodurch es erst zu einem komplizierten Rechtsinstitut gestempelt worden ist.

Während nun die meisten Schriftsteller, die den Kontokurrentvertrag speziell behandeln, zur Ergründung seines Wesens

und seiner rechtlichen Natur von dem kaufmännischen Zwecke, dem er dienen soll, ausgehen, will ich diesen Weg nicht betreten, sondern versuchen, die charakteristischen Merkmale dieses Vertrags aus dem Gesetze selbst abzuleiten.

§ 1.

Der Begriff des Kontokurrents.

Das Wort „Kontokorrent" oder, wie das HGB. in § 355 sagt, „Kontokurrent" stammt aus dem Italienischen (il conto corrente, auf französisch compte courant, englisch account current) und heißt „laufende Rechnung". Die Beziehung von Personen, die in laufender Rechnung stehen, nennen wir dann Kontokurrentverhältnis. Unter Kontokurrentverhältnis im Sinne des Handelsgesetzbuchs versteht man, wie man schon aus dem Wortlaute des Gesetzes selbst entnehmen kann, eine Geschäftsverbindung zwischen zwei Personen, und zwar eine Geschäftsverbindung eigentümlicher Art. An sich ist es ja bei einer gewöhnlichen Geschäftsverbindung jedem Kontrahenten überlassen, nach seinem Belieben durch Zahlung einer bestimmten Summe eine oder mehrere bestimmte Forderungen seines Gläubigers zu tilgen oder durch Kompensation Forderungen desselben mit Gegenforderungen auszugleichen, und es steht ihm an sich auch frei, wie und wann er seine Schulden tilgen und seine Forderungen geltend machen will, ob alle auf einmal oder jede einzeln usw.

Stehen nun zwei Personen in reger gegenseitiger Geschäftsverbindung, so wäre es einer gedeihlichen Entwicklung derselben nicht gerade förderlich, wenn die beiderseitigen Einzelansprüche und Einzelleistungen ihren Sondercharakter behalten und die ihnen innewohnenden Wirkungen sofort äußern: denn eine derartige Geschäftsverbindung erfordert eine umständliche

und zeitraubende, sowie je nach dem Umfang der Geschäftsbeziehungen eine mehr oder weniger diffizile Buchführung; es ist vielmehr zweckentsprechend — weil einfacher und bequemer —, wenn die Einzelleistungen ihre Wirkung als Leistungen zunächst nicht äußern, ihren besonderen Beziehungen auf Forderungen (oder Leistungen) des anderen Teils entzogen und die aus der Geschäftsverbindung entspringenden Ansprüche und Leistungen nicht sofort, sondern erst in gewissen, regelmäßigen Zeitabschnitten ausgeglichen werden. Die einzelnen Geschäfte verschwinden dann als „Einzelgeschäfte" und bilden nur noch Glieder eines Ganzen, nur Teile der am Ende eines bestimmten Zeitabschnittes auf seiten jedes Kontrahenten festzustellenden Gesamtforderung und Gesamtleistung. Nur diese beiderseitigen Gesamtforderungen und -leistungen werden dann in Beziehung zueinander gebracht.

Eine solche Geschäftsverbindung, bei welcher ein derartiges Verfahren beobachtet wird, erfordert naturgemäß auch eine dementsprechende Buchführung. Diese besteht nun darin, daß die beiden in laufender Rechnung stehenden Geschäftsfreunde beiderseits, einer für den andern, ein sogen. Konto anlegt. Die sonst übliche Bezeichnung „Konto" hat übrigens ihren Ursprung in dieser kaufmännischen Buchführung. In dieses „Konto" tragen die Parteien alles ein, was infolge ihrer Geschäftsverbindung gegenseitig während eines bestimmten Zeitabschnittes geleistet wird. Die Eintragung nennt man Buchung. Diese Buchung geschieht regelmäßig in der Weise, daß das Konto, das jeder der beiden Geschäftsfreunde für den andern angelegt und das jeder mit dem Namen und Wohnorte des andern überschrieben hat, zunächst in zwei Seiten geteilt wird. Auf der linken, mit „Debet" oder „Soll" bezeichneten Seite werden alle die dem Geschäftsfreunde gemachten, auf der rechten mit „Kredit" oder „Haben" bezeichneten Seite alle die von diesem erhaltenen Leistungen in chrono-

logischer Reihenfolge eingetragen. Die „Debet"- oder „Soll"-Seite weist demnach auf, wie viel der Geschäftsfreund schuldet, die „Kredit"- oder „Haben"-Seite, wie viel er gut hat. Auf diese Weise kann jeder der beiden Kontrahenten jederzeit aus dem „Konto" den Stand der beiderseitigen Geschäftsbeziehungen erkennen. Je nach Ablauf eines bestimmten Zeitabschnittes wird dann das „Konto" geschlossen, die einzelnen Posten der Debet- und Kreditseite werden summiert, und von diesen beiden Summen wird die Differenz gebildet. Diese Differenz nennt man „Saldo" und die zur Ermittelung dieser Differenz führende Tätigkeit „Saldoziehung". Je nachdem auf dem Konto des Geschäftsfreundes die Kreditsumme größer ist als die Debetsumme oder umgekehrt, spricht man von einem Aktiv- oder Passivsaldo, den dieser seinem Mitkontrahenten gegenüber hat. Die Zeit, während deren die Geschäftsbeziehungen in obiger geschilderter Weise bestehen, bis zu dem Zeitpunkte der Saldoziehung nennt man Kontokurrentperiode oder Rechnungsperiode.

Die „laufende Rechnung" geschilderter Art ist wohl zu unterscheiden von der gewöhnlichen laufenden Rechnung, die auch offene oder uneigentliche laufende Rechnung genannt wird. Letztere wird in der Regel dort angenommen, wo zwar ebenfalls eine dauernde Geschäftsverbindung besteht, jedoch in der Weise, daß der eine Teil nur kreditiert und der andere Teil nur Zahlungen leistet zur Tilgung der vorhandenen Schuldposten, also erfüllungshalber (solvendi causa) zahlt. „Dem hier behandelten Kontokurrentgeschäft ist eben wesentlich, daß auf beiden Seiten Leistungen geschehen — wenigstens geht die Absicht der Parteien dahin —, die für sich genommen zur Begründung von Gläubigeransprüchen geeignet sind; unvereinbar ist mit seiner Natur, daß sich nur auf der einen Seite an sich selbständige Forderungen summieren und die Leistungen der andern Seite nur in deren sukzessiver

Tilgung bestehen; dann liegt Zahlung einzelner Posten vor und § 355 HGB. findet keine Anwendung" (vgl. Basch 154 Anm. 85).

§ 2.

Die Entwicklung des Kontokurrents zum Rechtsinstitut.

Wie schon eingangs des § 1 erwähnt, ist der Ausdruck „Kontokorrent" nach dem italienischen il conto corrente d. h. laufende Rechnung gebildet. Schon dieser Umstand deutet darauf hin, daß der Ursprung dieses mit Kontokorrent bezeichneten Instituts in Italien zu suchen ist.

Aus einigen Stellen im Gajus und in den Digesten, vgl. bei Greber S. 3 Anm. 3 und 4, wobei zu bemerken ist, daß die daselbst mit zitierte Stelle l. 23 pr. de pec. leg. (33, 8) heißen muß, aber nicht (38, 8), die unzweifelhaft eine gewisse Ähnlichkeit — aber auch nur Ähnlichkeit — mit dem Kontokurrent haben, suchte man zu beweisen, daß der Kontokurrent den alten Römern bereits bekannt gewesen sei. So glaubten die französischen Schriftsteller Delamarre und le Poitvin bereits bei den römischen Argentariern den Kontokurrent zu finden, wie daraus hervorgeht, daß sie schreiben in ihrem traité théorique et pratique du Droit Commercial, Paris 1861, III S. 433 (vgl. bei Levy-Rießer S. 3):

Le compte-courant n'est pas de nouvelle invention. Les argentarii le pratiquaient à Rome; on exprimait le crédit et le débit par les locutions acceptum ferre, expensum ferre und beziehen sich zum Nachweise für ihre Behauptungen auf die Digestenstelle l. 5 § 4 Dig. de praescr. verb. 19, 5.

Allein jene wenigen Stellen, die hierzu gewöhnlich herangezogen werden, sind nicht überzeugend für das Bestehen eines Zusammenhangs einer jener altrömischen Rechtseinrichtungen mit dem heutigen Kontokurrent, wenn auch nicht zu leugnen ist, daß in den bei Greber zitierten Quellen Anklänge an unser Institut zu finden sind. Als Beweis der damaligen Existenz des Kontokurrents können sie jedenfalls nicht dienen, ja man kann nicht einmal zweifelsohne in ihnen auch nur die Anfangsstadien des Kontokurrents erblicken. Der eigenartige Charakter des Kontokurrents, der weiter unten geschildert wird und der diesen in der heutigen Rechtslehre als ein besonderes Rechtsinstitut sich hat entwickeln lassen, wurzelt vielmehr frühestens im mittelalterlichen Geschäftsverkehr. In diesem Sinne sprechen sich viele ältere und jüngere Schriftsteller aus. So sagt Mittermaier in GZ. Bd. 4 S. 336 (zitiert bei Theusner S. 8):

„Den Kontokorrent wollen manche Juristen, die alles aus dem römischen Recht ableiten wollen, schon bei den römischen Argentariern finden, während das Institut im Mittelalter in Italien entstand und allmählich sich ausbildete", und Levy beginnt sein bereits zitiertes Werk in richtiger Erkenntnis der Gefahr eines solchen Bestrebens, alles aus dem römischen Rechte ableiten zu wollen, mit der eindringlichen Warnung vor einer Gleichstellung des Kontokorrents als Rechtsinstituts mit römischrechtlichen Begriffen, die auf Grund einer oberflächlichen, aber nur vermeintlichen Übereinstimmung auf eine falsche Spur führen.

Von den neueren dieselbe Ansicht vertretenden Schriftstellern will ich nur Greber erwähnen, der in seiner preisgekrönten Schrift „Das Kontokorrentverhältnis" S. 3 am Ende sagt, daß sich aus der juristischen Natur unseres Instituts von selbst ergebe, daß die Römer an derartige Rechtsbeziehungen noch nicht gedacht haben können, wenn auch der

Keim, aus dem das Kontokorrentverhältnis emporgewachsen sei, in jenen Stellen des Gajus und in den Digesten liegen möge, von einem so entwickelten Rechtsinstitute, wie es heute vor uns steht, sei aber noch nicht die Rede.

Wie schon der Ausspruch Mittermaiers (oben) besagt, entstand unser Institut erst im Mittelalter und bildete sich dann allmählich aus. Diese Ausbildung als kaufmännische Einrichtung verdankt es einzig und allein dem mittelalterlichen italienischen Gewohnheitsrechte, und zwar — es basiert demnach keineswegs auf gesetzlichen Bestimmungen — ist seine Ausbildung frühestens in dem mittelalterlichen Geschäftsverkehr der Campsores oder Bancheriy (vgl. Theusner S. 9; Greber S. 4), die staatliche und private Bankgeschäfte betrieben, zu suchen.

Es war demnach der Kontokurrent zunächst ein dem Bankierstande eigentümliches Institut.

Allein nicht allzu lange war es nur bei den Bankiers in Übung. Bald wurden die Vorteile, die es bot, auch von den anderen Kaufleuten erkannt, und so fand es schon frühe auch bei diesen Eingang, bis es schließlich ein Institut des bürgerlichen Rechts geworden ist, und heutzutage erfreut es sich allgemeiner Verbreitung. Dieses hatte zur Folge, daß dieses Institut in der Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichtshofes die Anerkennung eines besonderen Rechtsinstituts gefunden hat. Vgl. Entsch. d. RG. 1, 20, wo es heißt: „Durch die Häufigkeit . . . und zufolge der durch Handelsgebrauch erfolgten Sanktionierung der . . . Rechtswirkungen hat das entsprechende Rechtsverhältnis unter dem Namen ‚Kontokorrentverhältnis' die Natur eines besonderen Rechtsinstituts und seine gegenwärtige, allgemein anerkannte Geltung erlangt."

Die ersten gesetzlichen Bestimmungen, die den Kontokurrentverkehr — wenigstens in einem großen Teile Deutsch-

lands — regelten, finden sich im § 697 im 2. Teil Tit. 8 des allgem. Landrechts für die preußischen Staaten. Für ganz Deutschland wurde er wenigstens in einzelnen Beziehungen einheitlich durch die Artt. 291 und 294 des allgem. deutschen HGB. geregelt.

Allein auch dieser knappe Wortlaut des Gesetzes war nicht geeignet, die wegen der rechtlichen Natur des Kontokurrentvertrags entstandenen Streitigkeiten und Widersprüche zu beseitigen, und auch das neue Handelsgesetzbuch, das zwar dem Institut drei Paragraphen gewidmet hat, läßt bei seiner immerhin noch kurzen Fassung der Rechtsprechung hinsichtlich des Wesens des Vertrages und der ihm innewohnenden Wirkungen weiten Spielraum. Die Folge davon ist, daß in der Rechtsprechung wie Literatur die widersprechendsten Ansichten in verschiedenen Punkten sich finden.

Eine genauere Übersicht der Länder, in denen unser Institut gesetzliche Regelung gefunden hat, befindet sich bei Levy-Rießer S. 255—266.

§ 3.

Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Kontokurrent.

Das Wort Kontokurrent wird im täglichen Leben wie auch in der Judikatur in verschiedenen Bedeutungen gebraucht.

So versteht man darunter:

I. Das Kontokurrentverhältnis oder den Kontokurrentverkehr, d. h. eine Geschäftsverbindung zweier Personen, welche die in § 1 kurz angegebenen äußerlichen Merkmale aufweist;

II. den Konto- oder Rechnungsauszug, d. h. die durch die Saldoziehung abgeschlossene Übersicht über die beiderseitigen

Ansprüche und Leistungen, die während der Kontokurrentperiode aus der Geschäftsverbindung entsprungen sind, und

III. den Kontokorrentvertrag, d. h. die Vereinbarung zweier Personen, ein Kontokorrentverhältnis (sub I) miteinander einzugehen, in Kontokorrentverkehr miteinander zu treten.

Es soll nun meine Aufgabe sein, im folgenden das Wesen dieses Kontokurrentvertrags und seine rechtliche Natur vom Standpunkte des Gesetzgebers einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen.

Eingehung des Kontokurrentvertrags.

§ 4.

Die Subjekte des Kontokurrentvertrags.

Es gilt in diesem Paragraphen die Frage zu beantworten:

Ist nach dem Sinne des Gesetzes die Eingehung eines Kontokurrentvertrags an die besondere Voraussetzung gebunden, daß die Vertragschließenden die Kaufmannseigenschaft besitzen, m. a. W. gehört es zum Wesen des Kontokurrentvertrags, daß die Kontrahenten Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs sind?

An sich sind drei Fälle denkbar:

1. beide Vertragsteile sind Kaufleute,
2. beide Vertragsteile sind Nichtkaufleute und
3. der eine Vertragsteil ist Kaufmann, der andere nicht.

Wenden wir uns zunächst kurz einmal dem alten Handelsgesetzbuch zu. Hat dieses eine bestimmte Forderung bzgl. der zu behandelnden Frage aufgestellt? Der dem Kontokurrentvertrag gewidmete Art. 291 beginnt mit den Worten: „Wenn ein Kaufmann mit einem andern Kaufmann in laufender Rechnung (Kontokurrent) steht, so ist derjenige . . ."

Auf den ersten Augenblick kann man infolge der Fassung dieses Artikels zu der Meinung verleitet werden, daß es zum Wesen des Kontokurrentvertrags gehöre, daß beide Vertragsteile Kaufleute (im Sinne des Handelsgesetzbuchs) seien.

Ein Vertreter dieser Ansicht ist Laband, der in Goldschmidts Zeitschrift XIX, 656 den Kontokurrentvertrag als die „Übereinkunft zweier Kaufleute" bezeichnet.

Eine zweite Ansicht vertrat jedoch den entgegengesetzten Standpunkt, nämlich den, daß ein Kontokurrentvertrag auch von Nichtkaufleuten abgeschlossen werden kann. So sagt Greber in seiner Abhandlung S. 66:

„Wenn auch der Kontokorrentvertrag seinen eigentlichen Platz im großen Handelsverkehr der Kaufleute hat und insbesondere hier seine Vorteile äußert, so ist er doch keineswegs auf denselben beschränkt. Er ist eben heute ein Vertrag geworden, der losgelöst von Uranfängen und Entstehungsgründen von jedermann geschlossen werden kann. Freilich werden die Fälle, in welchen die Kontokorrentbeziehung lediglich zwischen Nichtkaufleuten besteht, nicht allzu häufig sein."

Dieselbe Ansicht bringt auch Levy-Rießer durch die Worte zum Ausdruck (S. 97):

„Wer die Parteien sind, ist gleichgültig."

Aber nicht nur in der Literatur ist diese Ansicht vertreten, sondern auch in der Rechtsprechung; vgl. Entsch. des OAG. Wolffenbüttel in Seufferts Archiv XXIII Nr. 166 und die übrige bei Greber S. 67 im Text und in Anm. 20 aufgeführte Literatur.

Eine dritte, in der Mitte stehende Ansicht, die sich auf Grundlage des Handelsbrauchs herausbildete und auch zur Herrschaft gelangte, vertrat den Standpunkt, daß es zum Wesen des Kontokurrentvertrags gehöre, daß mindestens eine der vertragschließenden Parteien die Kaufmannseigenschaft besitzt. Diese Ansicht findet sich bei Cosack S. 347 (5. Aufl. 1900) und in einigen Entscheidungen des ROHG. XI, 142; XIV, 70; XVI, 30.)

Welches ist aber der Standpunkt des neuen Handelsgesetzbuchs?

Schon der Eingang des ersten diesem Institut gewidmeten Paragraphen (355) beseitigt die Streitfrage, ob beide Vertragsteile die Kaufmannseigenschaft haben müssen.

Der zit. § 355 beginnt nämlich: „Steht jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung usw." Aus den Worten: „Steht jemand" geht schon deutlich hervor, daß der eine Vertragsteil die Kaufmannseigenschaft nicht zu besitzen braucht.

Wie verhält es sich aber hinsichtlich des anderen Vertragsteils? Gehört es zum Wesen des Kontokurrentvertrags, daß mindestens ein Teil die Kaufmannseigenschaft besitzt?

Bezüglich dieser Frage stehen sich in der neuesten Literatur zwei Ansichten gegenüber:

Die eine besagt, daß es dem Kontokurrentvertrag wesentlich ist, daß von den beiden vertragschließenden Personen mindestens eine die Kaufmannseigenschaft besitzt (Cosack § 69 S. 347 I, 1b Abs. 3), während die andere dies leugnet und behauptet, daß ein Kontokurrentvertrag auch zwischen Nichtkaufleuten abgeschlossen werden kann.

Ein Vertreter der zweiten, letzteren Ansicht ist Staub. Er sagt zwar in § 355 Anm. 9: „Endlich aber gehört zum Wesen des Kontokorrentvertrags, daß mindestens ein Teil Kaufmann ist oder als Kaufmann gilt", fährt aber sogleich in Anm. 10 fort:

„Damit ist jedoch hier nur gesagt, daß die vom Gesetze aufgestellten Regeln über den Kontokorrentvertrag von selbst nur gelten, wenn ein Teil Kaufmann ist. Nicht unzulässig aber ist es, daß auch Nichtkaufleute einen Kontokorrentvertrag schließen."

Staub hält es demnach nicht für wesentlich, daß mindestens ein Vertragsteil die Kaufmannseigenschaft besitzt. Dieselbe Ansicht teilen auch Düringer-Hachenburg, die in Note 3 zu § 355 schreiben:

„Auf ein Verhältnis zwischen zwei Nichtkaufleuten finden die Bestimmungen des HGB. („ohne weiteres" könnte man einfügen) keine Anwendung, können aber durch Vereinbarung der Beteiligten für anwendbar erklärt werden", und Makower im § 355 sub I.

Kann man nicht aus dem Wortlaute des Gesetzes selbst ableiten, auf welchem Standpunkt hinsichtlich der aufgeworfenen Frage der Gesetzgeber steht?

Betrachten wir uns näher den § 355. Er lautet:

„Steht jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung, daß die . . . ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokurrent), so kann . . ."

Zunächst handelt es sich darum, festzustellen, welche Bedeutung der den § 355 einleitende Konditionalsatz hat. Ist diese Bedeutung festgestellt, so wird die Frage leicht zu beantworten sein.

Bei näherer Betrachtung dieses Paragraphen ergibt sich deutlich, daß der ihn einleitende Konditionalsatz: „Steht jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung" nicht zur Definition des Kontokurrents gehören kann. Die Definition für die in Klammern stehenden Worte „laufende Rechnung, Kontokurrent" bilden vielmehr die beiden von „derart" abhängigen Erklärungssätze. „Laufende Rechnung, Kontokurrent" bedeutet demnach eine Geschäftsverbindung derart, daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden.

Würde man anstatt der die Definition für den Kontokurrent gebenden Sätze diesen Ausdruck selbst in den Paragraphen einsetzen, so würde dieser kurz lauten:

„Steht jemand mit einem Kaufmanne in Kontokurrent, so kann derjenige usw."

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß der in Rede stehende Konditionalsatz nur die Bedeutung haben kann, daß es Voraussetzung für die Anwendung des § 355 auf ein Kontokurrentverhältnis ist, daß der eine Vertragsteil die Kaufmannseigenschaft hat.

Liegt also diese Voraussetzung vor, so findet dann § 355 ohne weiteres Anwendung, es sei denn, daß die Parteien etwas anderes vereinbart hätten.

Der Gesetzgeber will demnach den § 355 dahin ausgelegt wissen, daß die vom Gesetze aufgestellten Regeln über den Kontokurrentvertrag auch dann noch gelten sollen, wenn nur der eine Vertragsteil Kaufmannseigenschaft besitzt.

Nicht ganz korrekt wäre es, wenn man die Auslegung dahin machen würde, daß die vom Gesetze aufgestellten Regeln von selbst nur dann gelten, wenn ein Teil Kaufmann ist (wie Staub Anm. 10 ausführt). Es ist doch wohl selbstverständlich, daß ein Handelsgesetzbuch in erster Linie nur Regeln aufstellt, die für ein rein kaufmännisches Verhältnis (bei dem beide Teile Kaufleute sind), aber nicht für ein nichtkaufmännisches (bei dem kein Teil Kaufmann ist) bestimmt sind. Wenn aber der Gesetzgeber im vorliegenden Falle in den §§ 355—357 Vorschriften auch für ein einseitig kaufmännisches Kontokurrentverhältnis (bei dem nur ein Teil Kaufmann ist) aufstellt, so ging dabei seine Absicht offenbar dahin, etwaige Zweifel zu beseitigen, die darüber aufkommen könnten, wie die Rechtslage bei einem solchen Kontokurrentverhältnisse sein solle. Aus diesem Grunde ist es zweifelsohne richtiger, zu sagen, die Gesetzesregeln finden auch dann noch Anwendung, wenn nur ein Teil Kaufmann ist, als nur dann.

Daß die gegebene Auslegung dem Sinne des Gesetzes auch mehr entspricht, leuchtet um so eher ein, wenn man den § 345 HGB. mit in Betracht zieht.

Da nach § 345 die Vorschriften über Handelsgeschäfte auch dann noch, und zwar für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung kommen, wenn das Rechtsgeschäft nur für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, so kann man analog sagen, daß die Vorschriften über den Kontokurrent auch dann noch, und zwar für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung kommen, wenn nur der eine Teil Kaufmann ist. Diese Analogie ist geradezu mit Hinsicht darauf, daß die beiden §§ 345 und 355 in demselben Abschnitt im Gesetzbuch ihre Stelle haben, geboten, und der § 355 erscheint insofern nur als die Anwendung des allgemein gehaltenen § 345 auf den speziellen Fall des Kontokurrentvertrags.

Für die Entscheidung der Frage, ob der eine Teil die Kaufmannseigenschaft besitzt oder als Kaufmann gilt, sind die §§ 1—6 HGB. maßgebend.

Wie aus vorstehender Betrachtung hervorgeht, so gibt das Gesetz selbst keinen Anlaß zu der Aufstellung der Behauptung, es gehöre zum Wesen des Kontokurrentvertrags, daß mindestens *ein* Teil die Kaufmannseigenschaft habe. Denn, wie nachgewiesen, bedeutet der den § 355 einleitende Konditionalsatz ja nichts weiter, als daß es nur *Voraussetzung* für die ohne weiteres eintretende Anwendung der §§ 355—357 auf ein Kontokurrentverhältnis ist, daß der eine Teil Kaufmann ist, *wesentlich* aber ist dies für den Abschluß eines Kontokurrentvertrags *nicht*.

Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, d. h. sind beide Vertragsteile Nichtkaufleute, so kommen die den Kontokurrentvertrag behandelnden Paragraphen nach dem oben Ausgeführten auch nicht ohne weiteres zur Anwendung, sondern erst dann, wenn die Parteien ihre Anwendung ausdrücklich

vereinbaren oder wenn es erkennbar ist, daß die Absicht der Parteien bei Eingehung eines Kontokurrentverhältnisses darauf gerichtet war, daß die in Rede stehenden Paragraphen auf ihr Verhältnis Anwendung finden sollen (vgl. auch Staub § 355 Anm. 10).

Aus dem Gesagten ergibt sich kurz folgendes Ergebnis:

Die im HGB. in §§ 355—357 aufgestellten Regeln kommen

1. von selbst dann zur Anwendung, wenn die beiden den Kontokurrentvertrag eingehenden Teile oder auch nur einer von ihnen die Kaufmannseigenschaft hat, vorausgesetzt, daß sie nichts anderes Entgegenstehendes vereinbart haben,

2. auch dann zur Anwendung, wenn die Vertragsteile zwar Kaufmannseigenschaft nicht besitzen, jedoch die Vereinbarung getroffen haben — sei es ausdrücklich, sei es, daß aus der Art ihrer Geschäftsverbindung eine stillschweigende Abrede dieses Inhalts zu entnehmen ist —, daß die im Gesetze aufgestellten Bestimmungen auch auf ihr Vertragsverhältnis Anwendung finden sollen.

Die behandelte Frage ist demnach dahin zu beantworten:

Es gehört nicht zum Wesen des Kontokurrentvertrags, daß mindestens ein Teil Kaufmannseigenschaft besitzt.

§ 5.

Der Inhalt des Kontokurrentvertrags.

Welches ist der Inhalt der Vereinbarung, welche die beiden Vertragschließenden treffen?

Nach dem Gesetz besteht er darin:

1. daß die aus der Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und

2. daß dieselben in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder andern Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden.

I. Die Absicht der Parteien geht also zunächst dahin, daß die aus der Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen, die den Gegenstand des Kontokurrents bilden (vgl. § 6), in Rechnung gestellt werden.

Es sei an dieser Stelle gleich bemerkt, daß unter den Ansprüchen und Leistungen nur solche verstanden werden können, die sich durch Zahlen ausdrücken lassen, wie daraus hervorgeht, daß das Gesetz den Ausdruck „Verrechnung" von Ansprüchen und Leistungen gebraucht. Da aber nur Fungibilien „verrechnet" werden können, so wird man also unter den Ansprüchen und Leistungen nur die Ansprüche auf Leistung von Fungibilien und die Leistungen von solchen zu verstehen haben. Das Fungibile aber, das im täglichen Leben den Inhalt der Ansprüche und Leistungen bildet, ist das Geld. Die Ansprüche und Leistungen werden sich demnach im Kontokurrent als Geldansprüche und Geldleistungen oder, wie man dafür kürzer auch sagen kann, als Forderungen und Zahlungen darstellen.

Die Ansprüche und Leistungen werden also auf eine „verrechenbare" Größe zurückgeführt, wodurch die Möglichkeit gegeben ist, die verschiedenartigen Ansprüche und Leistungen wirtschaftlich gleich zu machen, oder wie Greber S. 55 sagt:

„Sie alle werden durch die Wertbestimmung mit Hilfe des Geldes wirtschaftlich gleich gemacht. Durch die Zurückführung der Leistung auf ihren Tauschwert und somit auf ihr gemeinschaftliches Maß wird die Kommensurabilität hergestellt, welche ein Haupterfordernis der nach Schluß des Kontokurrents eintretenden Gesamtkompensation ist", und Geller S. 93 führt hierzu aus:

„Diesen Dienst (sc. Herstellung der Kommensurabilität)

leistet das Geld, indem es das gemeinschaftliche Maß für die Tauschwerte aller Waren abgibt, mit dessen Hilfe die letzteren auf einen gemeinschaftlichen Nenner zurückgeführt und so gegeneinander verrechenbar gemacht werden."

Auch bei Levy findet sich der gleiche Gedanke: „Welche Geschäfte auch die Parteien vorgenommen haben mögen, soviel steht fest, daß jede Operation auf eine Geldschuld hinausläuft, und diese als Posten im Kontokorrent ihre Stelle einnimmt" (S. 111).

Die Ansprüche und Leistungen oder, wie wir gefunden haben, die Forderungen und Zahlungen sollen „in Rechnung gestellt" werden. Was bedeutet der Ausdruck „in Rechnung stellen"?

Daß das Gesetz damit gemeint hätte, über die Forderungen und Zahlungen solle von den Parteien etwa Buch geführt oder Rechnung ausgestellt oder überhaupt in bestimmter Weise etwas schriftlich fixiert werden, ist nicht annehmbar; denn damit wäre ja eine Eigentümlichkeit des Kontokurrents nicht bezeichnet, weil derartige Operationen im Handelsverkehr allgemein üblich sind. Eine Rechnungsführung erscheint beim Kontokurrent in der Mehrzahl der Fälle zwar unentbehrlich, und zwar deshalb, weil der Mensch eines Hilfsmittels bedarf, um sich die mehr oder minder große Reihe der beiderseitigen Geschäfte ins Gedächtnis zurückzurufen, allein unbedingt nötig ist sie nicht. Wären überhaupt die Parteien ohne ein Hilfsmittel imstande, die mannigfachen Fluktuationen des Kontokurrentverhältnisses im Kopfe zu behalten, so brauchten sie sich nichts aufzunotieren, ihr Gedächtnis würde dann die Buchführung ersetzen. Levy-Rießer (S. 98) sagt hierzu: „Es ist sogar bei einer anerkannten und zur Ausführung gekommenen Kontokurrentbeziehung ein völliges Fehlen jeder Schrift denkbar", und fast die gleichen Worte finden sich bei Grünhut in seiner Zeitschrift III, 491, zitiert bei Greber S. 64 Anm. 9; s. auch Greber selbst S. 63ff.

Da demnach in jenem Ausdruck eine Verpflichtung zur Anlegung und Führung einer die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen enthaltenden Übersicht, auch hinsichtlich der Form ihrer Anlegung und Führung nicht erblickt werden kann, so muß der Ausdruck vielmehr eine übertragene Bedeutung haben. Sucht man nach dieser Bedeutung, so kommt man bei näherer Betrachtung zu dem Resultat, daß das Gesetz diesem Ausdruck eine dilatorische Wirkung hinsichtlich der Ansprüche und Leistungen beimessen wollte.

Der Ausdruck „in Rechnung stellen" bezieht sich nach dem Wortlaut auf Ansprüche sowohl wie auf Leistungen. Je nach der Verschiedenheit der Bedeutung dieser Wörter hat dann auch dieser Ausdruck in Beziehung auf sie eine verschiedene Bedeutung.

Bezieht man ihn zunächst auf die Forderungen, so kann er, wenn man ihm dilatorische Wirkung beimißt, nur die Bedeutung haben, daß die Forderungen nicht sofort geltend gemacht werden können, daß ihre Geltendmachung auf einen bestimmten späteren Zeitpunkt hinausgeschoben werden soll.

Wendet man ihn in seiner dilatorischen Bedeutung auf die Zahlungen an, so kann er in diesem Falle nur die Bedeutung haben, daß die Zahlungen die ihnen gewöhnlich zukommende Tilgungskraft nicht sofort äußern, sondern daß ihre Tilgungswirkung hinausgeschoben wird.

Es wäre nun aber verfehlt, wenn man dem Ausdruck „in Rechnung stellen" etwa weitergehende Bedeutung beimessen wollte, daß ihm etwa die Wirkung zukomme, daß die rechtliche Natur der Forderungen oder Zahlungen verändert würde. Dies ist keineswegs der Fall; die einzelnen Posten bleiben zunächst das, was sie bei ihrer Entstehung ihrem Charakter nach sind, seien es Forderungen z. B. aus Kauf, Darlehn usw., seien es Zahlungen.

Befremdlich mag die verschiedene Bedeutung des Aus-

drucks, je nachdem man ihn auf Ansprüche oder Leistungen bezieht, zunächst erscheinen, allein das Gesetz hat offenbar nur der Kürze wegen sich eines Ausdrucks bedienen wollen, der sowohl auf die Ansprüche wie auch auf die Leistungen passend bezogen werden kann.

Es sei hier gleich erwähnt, daß das Gesetz auch den Zeitpunkt festsetzt, bis zu welchem die Forderungen gestundet sind und die Tilgungswirkung der Zahlungen hinausgeschoben ist. Da es sagt, daß die Ansprüche und Leistungen in regelmäßigen Zeitabschnitten ausgeglichen werden sollen, so kann man dies nicht anders deuten, als daß jener Zeitpunkt eintreten soll mit dem Ablaufe der regelmäßigen Zeitabschnitte oder der einzelnen sogen. Kontokurrentperioden.

Der Ausdruck „in Rechnung stellen" hat also die Bedeutung, daß die Geltendmachung der Forderungen und die Tilgungswirkung der Zahlungen erst eintritt mit Schluß der einzelnen Kontokurrentperioden.

II. Der Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung besteht weiter darin:

> „daß dieselben (die Ansprüche und Leistungen) in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden".

Ehe ich die den einzelnen Ausdrücken zukommende Bedeutung feststelle, sei es mir gestattet, zunächst das ganze Satzgefüge zu zergliedern.

Nach dem Gesetze sollen die aus der Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen ausgeglichen werden, und zwar soll die Ausgleichung erfolgen durch eine zweifache Tätigkeit:

a) durch Verrechnung und

b) durch Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses.

Es bedarf hierbei wohl keiner weiteren Ausführung, daß der Satzteil „des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses“ nur von dem Wort „Feststellung“ und nicht auch von dem Wort „Verrechnung“ abhängig sein kann. Von einer Verrechnung des Überschusses kann man nicht gut sprechen, weil einerseits dieser Überschuß doch selbst erst durch Verrechnung mit gefunden wird und weil andererseits nur mehrere gegenüberstehende gleichartige Wertgrößen verrechnet werden können. „Verrechnet“ werden sollen, wie sich aus dem Gesetz klar ergibt, die Ansprüche und Leistungen.

Es entsteht aber die Frage, da das Gesetz von der Ausgleichung durch „Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses“ spricht, welcher Überschuß festgestellt werden soll und wodurch sich dieser ergibt.

Die Bedeutung des Wortes „Überschuß“ weist bereits darauf hin, daß man es mit zwei gegenüberstehenden, gleichartigen, ungleich großen Wertgrößen zu tun gehabt hat. Wie wir gefunden haben, finden sich zwei solche Wertgrößen beim Kontokurrent in der Kreditsumme und in der Debetsumme.

Diese beiden Summen werden in praxi einander gegenübergestellt und es wird dann der überschießende Betrag der einen Summe über die andere — der Überschuß — festgestellt.

Die gestellte Frage kann man daher so beantworten:

Der Überschuß, der festgestellt werden soll, ist der Überschuß der Posten auf der einen Seite über die auf der anderen Seite oder die zwischen der Kredit- und Debetsumme bestehende Differenz, die „Saldo“ genannt wird.

Wodurch ergibt sich dieser Überschuß?

Der Satzzusammenhang läßt nur die Deutung zu, daß unter dem „sich ergebenden“ Überschuß nur der Überschuß zu verstehen ist, der sich durch die Verrechnung ergibt und der durch die Verrechnung sich ergebende Überschuß ist dann Gegenstand der Feststellung.

Das Gesetz will demnach unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen sagen:

Die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen werden ausgeglichen:

a) durch Verrechnung derselben und

b) durch Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich durch die Verrechnung ergebenden Überschusses derselben.

Nachdem das Satzgefüge klargelegt ist, will ich auf die den einzelnen Redewendungen zukommende Bedeutung eingehen.

Die Ausgleichung soll zunächst erfolgen durch „Verrechnung" der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen.

Welche Bedeutung hat nach dem Gesetze das Wort „Verrechnung"?

Eine lediglich rechnerische Operation, die nur den Zweck hat, den Überschuß der positiven über die negativen Werte oder umgekehrt festzustellen, kann das Gesetz hier nicht gemeint haben; denn damit wäre eine rechtlich belangreiche Eigenschaft des Kontokurrents nicht bezeichnet.

Wie der Ausdruck „in Rechnung stellen" eine verschiedene Bedeutung hat, je nachdem man ihn auf Ansprüche oder Leistungen bezieht, so ist dies auch der Fall bei dem Ausdruck „verrechnen". Eine ziemlich befriedigende, wenn auch m. E. noch nicht erschöpfende Deutung dieses Ausdrucks gibt Mohr S. 73, wo es heißt:

„Er (der Ausdruck ‚Verrechnung') will nichts anderes sagen, als daß die Forderungen aufgerechnet und die Zahlungen angerechnet werden."

Diese Deutung erscheint mir deswegen nicht erschöpfend, weil der Fall nicht berücksichtigt ist, wenn sich nur (noch) Zahlungen gegenüberstehen. Wenn dies auch selten der Fall sein wird, so ist er doch immer denkbar und muß bei einer Definition jedenfalls Berücksichtigung finden.

Dieser seltene Fall kann zweimal eintreten, nämlich, wenn auf beiden Seiten Forderungen und Zahlungen bestehen und die Höhe der beiderseitigen Forderungen gleich ist, und dann, wenn während einer Rechnungsperiode überhaupt nur Zahlungen geleistet worden sind, was wohl der seltenere Fall sein dürfte.

In diesen beiden Fällen kann dann hinsichtlich der Zahlungen weder eine Aufrechnung, da nur Forderungen aufgerechnet werden können (§ 387 BGB.), noch eine Anrechnung auf Forderungen eintreten, da Forderungen nicht (mehr) bestehen. Es hat in diesen Fällen lediglich eine Verrechnung im engern Sinne hinsichtlich der beiderseitigen Zahlungen einzutreten und diese Verrechnung im engeren Sinne besteht in der Gegenüberstellung der beiden Zahlungssummen und in der Bildung der Differenz derselben.

Das Gesetz hat — offenbar wieder nur der Kürze des Ausdrucks wegen — statt zu sagen, durch Aufrechnung der Forderungen des einen Teils auf die des andern Teils und durch Anrechnung der Zahlungen auf dieselben, sowie durch Verrechnung (i. e. S.) der beiderseitigen Zahlungen geschehe die Ausgleichung, einfach gesagt, dieselbe geschehe durch „Verrechnung".

Wenn es im 5. Abschnitt der Denkschrift heißt (S. 198):

> „Ohnehin findet eine eigentliche Aufrechnung bei der Saldoziehung nicht statt, denn es stehen sich nicht nur wirkliche Forderungen gegenüber und die gänzliche Ausgleichung erfolgt buchmäßig nur durch Einstellung des Saldopostens",

so scheint mir dies nicht richtig. Eine Aufrechnung findet allerdings statt, jedoch kann diese nicht bei allen Einzelposten stattfinden, weil die Einzelposten außer Forderungen auch Zahlungen darstellen.

Der gegebenen Deutung des Wortes „Verrechnung" kann man unbedenklich beitreten und sie verdient deswegen den Vorzug gegenüber andern, weil sie auch dem Wortlaute ganz und gar Rechnung trägt. Bei dieser Auslegung zeigt sich, daß die Verrechnung die Aufrechnung in sich schließt. Dies hat in Gemäßheit des § 389 BGB. zur Folge, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübertreten. Dieser Zeitpunkt tritt aber beim Kontokurrent, wie aus der oben ausgeführten dilatorischen Wirkung des Ausdrucks „in Rechnung stellen" folgt, jedesmal am Schlusse einer Kontokurrentperiode ein.

Die Anrechnung der Zahlungen auf die Forderungen und die Verrechnung im engern Sinne erfolgt natürlich zu demselben Zeitpunkte, also nach Ablauf einer jeden Periode.

Wie durch die Aufrechnung der Forderungen eine Tilgung von Einzelposten erwirkt wird, so ist dies auch der Fall bei der Anrechnung der Zahlungen auf die Forderungen und der Verrechnung im engern Sinne. Welche Wirkung sollten aber auch einfache Zahlungen auf Forderungen oder wieder auf Zahlungen bezogen, haben, wenn nicht die der Tilgungswirkung, zumal da das Wort „Verrechnung" in der juristischen Sprache stets dazu verwendet worden ist, um die Tilgung, die Beseitigung von Ansprüchen zum Ausdruck zu bringen? (vgl. RG. 35, 288 und Staub § 355 Anm. 3). Eine Tilgung tritt, wenn sich nur Zahlungen gegenüberstehen, wie bei den Forderungen, auch nur insoweit ein, als sich die beiderseitigen Zahlungen ihrem Betrage nach decken.

Aus dieser Gedankenentwicklung folgt, daß zwar alle Einzelposten zur Aufrechnung oder Verrechnung im engern Sinne nicht geeignet sind, aber dafür sind sie alle zur Tilgungsoperation geeignet.

Nach diesen Ausführungen zeigt sich deutlich, inwieweit

die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen durch Verrechnung ausgeglichen werden, nämlich insoweit, als sie sich dem Betrage nach decken. Daß sie sich vollständig decken, dürfte der seltenere Fall sein, so daß in den meisten Fällen sich für den einen oder den andern Teil durch die Verrechnung ein geringerer oder größerer Überschuß (Aktivsaldo) ergibt.

Nach dem Gesetze soll die Ausgleichung der Ansprüche und Leistungen noch erfolgen durch die Feststellung des — wie wir oben gefunden haben — durch die Verrechnung sich ergebenden Überschusses.

Auch der Ausdruck „Feststellung" kann hier nicht im gewöhnlichen d. h. rechnerischen Sinne genommen werden; denn es steht jederzeit im Belieben jedes Kontrahenten, diesen Überschuß für sich festzustellen. Dies ist ein einseitiger Akt, den jeder Kontrahent beliebig oft vornehmen kann, ohne daß sich rechtliche Folgen daran knüpften. Selbst wenn jeder der beiden Kontrahenten die Feststellung für sich einseitig vornimmt und hierbei zu dem gleichen Ergebnis gelangt wie der andere, so tritt hierdurch noch keine Änderung des Rechtsverhältnisses ein (ROHG. XX, 261).

Die Feststellung des Saldo wird im Geschäftsverkehr in der Weise vorgenommen, daß der eine Teil sämtliche (Aktiv- und Passiv-) Posten zusammenstellt, den Überschuß der Aktiv- über die Passivposten oder umgekehrt — den Saldo — herausrechnet und diesen Kontoauszug dem andern Teil übersendet.

An diese Operationen knüpfen sich zunächst noch keine rechtlichen Folgen. Rechtlich bedeutsam wird jedoch die Saldofeststellung erst, wenn sie auf einem Vertrage der Parteien beruht. Levy drückt diesen Gedanken so aus auf S. 123:

> „Sie (die Ermittelung des Saldo) erlangt erst juristische Bedeutung, wenn die Berechnung, anstatt eine einfache Handlung zu bleiben, concursu voluntatum zur Abrechnung geworden ist",

indem er unter Abrechnung (Feststellung des Saldo) „die gegenseitige Erklärung, daß die Berechnung richtig und fehlerfrei ist", versteht. Man wird daher unter „Feststellung" nicht das einseitige Herausrechnen des Überschusses zu verstehen haben, sondern den Abschluß eines Vertrags.

Welcher Natur ist dieser Vertrag?

In der Übersendung des Kontokurrentabschlusses, der den Überschuß (Saldo) aufweist, verbunden mit dem ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden Ersuchen um Prüfung und Bestätigung der Abschlußrechnung liegt außer dem verpflichtenden Anerkenntnis seitens des Übersenders — auf das sich übrigens der andere Teil hinsichtlich der Debetposten berufen kann, auch wenn er die Kreditposten nicht anerkennt (ROHG. XI, 141, bes. 143; Staub § 355 Anm. 26) — die Offerte zu einem Anerkennungsvertrage. Denn der Empfänger soll auch seinerseits die Erklärung abgeben: „daß die Berechnung richtig und fehlerfrei ist".

Erkennt die andere Partei den Auszug als richtig an, so wird der Vertrag mit dieser Anerkennung perfekt. Eine ausdrückliche Anerkennungserklärung ist hierbei nicht erforderlich.

Diese Anerkennungserklärung kann — mögen die Kontrahenten die Kaufmannseigenschaft besitzen oder nicht — formlos abgegeben werden; so wird z. B. die Anerkennungserklärung in der Rechtsprechung bereits auch in der stillschweigenden Fortsetzung des Kontokurrentverkehrs nach Empfang des Auszugs gefunden (vgl. ROHG. II, 117; V, 340).

An eine Form ist die Anerkennungserklärung deshalb nicht gebunden, weil dieses Anerkenntnis sich als ein auf Grund einer Abrechnung erteiltes Anerkenntnis darstellt und ein solches der Formbefreiungsvorschrift des § 782 BGB. unterliegt.

Aus dem Gesagten folgt also, daß die Feststellung des Überschusses den Abschluß eines Anerkennungsvertrags nach § 781 BGB. bedeutet.

Eine weitere Frage wäre die, ob in der Zusendung des Rechnungsauszugs auch Vertragsanträge bezüglich der einzelnen Posten liegen, so daß hinsichtlich dieser verpflichtende Anerkenntnisse zustandekommen.

Diese Frage dürfte m. E. zu verneinen sein, und zwar aus dem Grunde, weil die Vertragsanträge nur bezüglich des Schlußergebnisses gemacht und die einzelnen Posten als solche nur bei der Verrechnung eine Rolle spielen (Mohr S. 92; Greber S. 96).

Es erübrigt nun noch die Bedeutung des Wortes „ausgleichen" festzustellen. Wie das Satzgefüge zeigt, bezieht sich der Ausdruck gleichzeitig auf die Worte „Verrechnung" und „Feststellung". Die Grundbedeutung von „ausgleichen" muß daher in Beziehung auf „Verrechnung" dieselbe sein, wie in bezug auf „Feststellung".

Makower (§ 355 III f 1 S. 963) sagt hierzu:

„Was in § 355 Abs. 1 ‚ausgleichen durch Verrechnung' genannt ist, wird somit als ‚Aufrechnung' anzusehen sein (RG. v. 29. 1. 1902 in JW. S. 189 Nr. 32)."

Meines Erachtens kann diese Erklärung nicht befriedigen. Denn wie schon oben ausgeführt, begreift das Wort „Verrechnung" bereits die „Aufrechnung" in sich. Andererseits kann aber das Wort „Ausgleichung" auch deswegen „Aufrechnung" nicht bedeuten, weil es in dieser Bedeutung in bezug auf „Feststellung des Überschusses" nicht angewendet werden kann. Denn es wäre doch geradezu falsch, wenn man sagen würde:

Die Ansprüche und Leistungen sollen durch Feststellung des Überschusses aufgerechnet werden.

Dies wäre deshalb nicht richtig, weil der Überschuß, der festgestellt wird, vielmehr erst ein Ergebnis der Aufrechnung oder besser der Verrechnung ist, wie oben gezeigt worden ist.

Die einheitliche Bedeutung des Wortes „ausgleichen", die auf beide Ausdrücke — Verrechnung und Feststellung des Überschusses — angewendet werden kann, kann nach dem Gesagten nur „tilgen" sein. Staub sagt hierzu in Anm. 3 zu § 355, daß die Ausgleichung von Ansprüchen ebenfalls (wie die Verrechnung) die rechtliche Tilgung und Beseitigung derselben bedeute. Seiner Ansicht kann man sich unbedenklich anschließen. Diese Deutung dürfte infolge der am Schlusse der Kontokurrentperiode durch die Aufrechnung und Anrechnung, sowie Verrechnung im engeren Sinn eintretenden Tilgung von Forderungen und Zahlungen wohl die einzig richtige sein.

§ 6.

Der Gegenstand des Kontokurrentvertrags.

Den Gegenstand des Kontokurrentvertrags bilden, wie sich aus dem Gesetz ergibt, die aus der Geschäftsverbindung der beiden Vertragsteile entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen, nämlich insofern, als sie (vereinbarungsgemäß) in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses ausgeglichen werden sollen.

Das Gesetz sagt, daß die „beiderseitigen" Ansprüche und Leistungen in Rechnung gestellt und ausgeglichen werden sollen. Dieser Ausdruck kann, wie man aus dem Wortlaute selbst bereits erkennen kann, nur so verstanden werden, daß damit die Ansprüche und Leistungen auf beiden Seiten, also die Ansprüche und Leistungen des einen und die Ansprüche und Leistungen des anderen Geschäftsfreundes gemeint sind. Daß „beiderseitig" auch in dem Sinn genommen werden könnte, wie Mohr S. 78 meint: Die Ansprüche des einen und die Leistungen des anderen Teils, dafür könnte man einen

Anhalt nirgends, am allerletzten im Gesetz selbst finden. Diese Auslegung erscheint mir sehr einseitig und sogar gesucht. Aber auch jede andere als die gegebene Auslegung entspräche keineswegs m. E. dem Sinne des Wortes „beiderseitig", zumal wenn man die Bedeutung des Wortes „Verrechnung" in Berücksichtigung zieht.

Da das Gesetz von „beiderseitigen" Ansprüchen und Leistungen spricht, ist die Behauptung aufgestellt worden, es gehöre zum Wesen des Kontokurrentvertrags, daß auf beiden Seiten Forderungen entstehen (Cosack § 69 I, 12 a; Staub § 355 Anm. 8).

Dieser Meinung kann ich mich allerdings nicht anschließen.

Meines Erachtens hat das Gesetz diesen Wortlaut angenommen, um damit den wohl in der Regel eintretenden Fall zu normieren, wo auf beiden Seiten Forderungen entstehen und Zahlungen geleistet werden. Daß damit auch die Bedeutung verbunden sein solle, daß die Entstehung von Forderungen auf beiden Seiten dem Kontokurrentvertrage wesentlich sei, ist bei näherer Betrachtung nicht anzunehmen; ich schließe mich vielmehr in dieser Hinsicht der früheren Ansicht Staubs — im Gegensatze zur jetzigen, vgl. Anm. 8 — an in § 4 zu Art. 291 a. HGB., wo es heißt:

„Dem Kontokurrentvertrag wesentlich ist ferner nicht, daß auf beiden Seiten Forderungen entstehen. Allerdings besteht das wirtschaftliche Bedürfnis nach einer Kontokurrentverbindung im allgemeinen nur in diesem Falle, und im allgemeinen wird auch nur in Fällen solcher Art ein Kontokurrentverhältnis eingegangen. Daraus folgt, daß man dies als den regelmäßigen Inhalt, gewissermaßen als ein naturale negotii ansehen kann, aber ein essentiale ist es nicht". (Dieselbe Ansicht äußert RG. Urt. v. 28. 6. 1892 in JW. S. 374 Nr. 18.)

Wie schon oben gesagt und Staub auch hervorhebt, wird der Normalfall allerdings der sein, daß auf beiden Seiten Forderungen zur Entstehung kommen. Daß dies aber dem Kontokurrentvertrage wesentlich sein soll, ist m. E. irrig. Denn man muß beachten, daß die Entstehung von Forderungen zwar den Kontokurrentverkehr bedingt, aber doch keineswegs den Kontokurrentvertrag. Der Vertrag besteht nichtsdestoweniger, auch wenn Forderungen nicht zur Entstehung kommen; die Folge hiervon würde nur die sein, daß der Vertrag die Wirkung, die ihm nach Absicht der Parteien zukommen soll, nicht äußert. Und in der Tat scheint dies auch noch die Ansicht Staubs zu sein; denn, obwohl er erst (in Anm. 8 erstem Satz) sagt:

„Dem Kontokurrentvertrag wesentlich ist ferner, daß auf beiden Seiten Forderungen entstehen" fährt er am Ende derselben Anm. 8 fort:

„Indessen braucht die gegenseitige Kreditierung nur beabsichtigt zu sein. Ob sie auch wirklich durchgeführt wird, ist nicht erheblich."

Auch Cosack spricht sich in ähnlicher Weise wie Staub aus. So sagt er erst in § 69 I 12a:

„Das Geldguthaben muß ein beiderseitiges sein" und und fährt dann in 12c fort:

„Die Gegenseitigkeit muß bei Abschluß des Kontokurrentvertags beabsichtigt sein, ob sie demnächst tatsächlich durchgeführt wird, ist für den Begriff des Kontokurrents gleichgültig."

Hierzu ist zu bemerken:

Wenn schon die Absicht der beiden Kontrahenten, auf jeder von beiden Seiten Forderungen zur Entstehung kommen zu lassen und Zahlungen zu leisten, ein wesentliches Merkmal des Kontokurrentvertrags sein soll, so kann es dem Vertrage doch nicht auch noch wesentlich sein, daß diese Absicht auch

wirklich durchgeführt wird, m. a. W. daß auf beiden Seiten tatsächlich Forderungen entstehen und Zahlungen geleistet werden (vgl. die zuletzt zit. Stelle in der Jur. W.). Entweder gehört es zum Wesen des Kontokurrentvertrags, daß auf beiden Seiten Forderungen entstehen und Zahlungen geleistet werden, dann ist die bloße Absicht der Herbeiführung dieses Erfolges nicht genügend, oder es genügt diese bloße Absicht — gleichgültig, ob sie durchgeführt wird oder nicht —, dann ist der Erfolg dem Vertrag nicht wesentlich. In demselben Sinne schreibt Greber S. 37:

„Ist kein Kontokurrentartikel zur Entstehung gekommen, so bleibt der Vertrag wirkungslos. Dies juristisch ausgedrückt, werden wir sagen müssen: Der Kontokurrentvertrag ist ein bedingter Vertrag, oder genauer: ein Vertrag mit bedingter Wirkung. Die Bedingung ist die, daß in der Tat Verbindlichkeiten entstehen, die in seinen Bereich aufzunehmen sind."

Des weiteren vergleicht er den Vertrag mit einem solchen Vertrage, wonach zwei Personen vereinbart haben, alle ihre Geldverbindlichkeiten nicht in deutscher, sondern in russischer Währung erledigen zu wollen. Voraussetzung der Wirkung dieser Vereinbarung sei, daß wirklich Geldverbindlichkeiten zwischen den Kontrahenten zur Existenz gelangt seien.

Ein ähnlicher Fall wäre vielleicht die Pfandbestellung für eine zukünftige Forderung (§ 1204 Abs. 2 BGB.). Der Pfandgläubiger kann in diesem Falle Befriedigung aus dem Pfande auch erst zu erlangen suchen, wenn die Forderung überhaupt tatsächlich zur Entstehung gekommen ist. Kommt die Forderung nicht zur Entstehung, so bleibt auch die Pfandbestellung wirkungslos, d. h. der Gläubiger kann aus dem Pfande keine Befriedigung herleiten.

Makower (S. 957) bezeichnet den Kontokurrentvertrag als einen Mantelvertrag, bei dem nur der Rahmen, innerhalb dessen die Geschäftsverbindung sich abwickeln soll, ver-

einbart sei; den Inhalt des Rahmens bildeten dann andere selbständige Rechtsgeschäfte, die hinzukommen müssen (vgl. auch Düringer-Hachenburg § 355 Note III, 3).

Meines Erachtens liegt der Grund zum Streit über die vorwürfige Frage darin, daß man nicht genügend den Kontokurrentverkehr vom Kontokurrentvertrage geschieden hat. Der letztere bedeutet doch zunächst nur einen Vertrag der beiden Parteien dahingehend, in Kontokurrentverkehr miteinander zu treten. Daraus folgt, daß der Kontokurrentvertrag an sich mit Forderungen oder Zahlungen nichts zu tun hat, daß es demnach ihm nicht wesentlich sein kann, daß auf beiden Seiten Forderungen entstehen und Zahlungen geleistet werden.

Eine andere Frage wäre die, ob es zum Wesen des Kontokurrentverkehrs gehört, daß auf beiden Seiten Geldverbindlichkeiten entstehen. Diese Frage dürfte ohne Zweifel — im Gegensatze zu den Ausführungen Mohrs S. 78 — zu bejahen sein. Schon der Sprachgebrauch lehrt, daß man von einem Kontokurrentverkehr nur dann reden kann, wenn auf beiden Seiten der in Geschäftsverbindung miteinander stehenden Teile Geldverbindlichkeiten zur Entstehung kommen. Dies wird jedoch nicht beeinträchtigt durch den Fall, daß einmal im Laufe einer Periode nur der eine Teil Forderungen erwirbt, der andere Teil nur Zahlungen leistet, oder auch dieses oder jenes oder beides nicht einmal, denn der Kontokurrentverkehr ist für die ganze Dauer seiner Existenz in Betracht zu ziehen, und die einzelnen Perioden, die doch überhaupt nur wegen der besseren Übersicht und der von Zeit zu Zeit ordnungshalber vorzunehmenden Regelung der Geschäfte der Kontrahenten eingeführt sind, kommen für den Begriff des Verkehrs nicht in Betracht. Man kann vielmehr sagen, daß ein Kontokurrentverkehr auch dann bereits vorhanden ist, wenn während seiner ganzen Dauer im Laufe auch nur einer einzigen Periode auf beiden Seiten Geldverbindlichkeiten entstanden sind.

Mit den eingangs des Paragraphen stehenden Worten soll nun aber nicht gesagt sein, daß alle aus der bestehenden Geschäftsverbindung entspringenden Ansprüche und Leistungen in den Kontokurrentnexus eintreten müssen. In erster Linie haben es natürlich die Parteien vollständig in der Hand, bei Eingehung des Kontokurrentvertrags genau zu bestimmen, welche Geschäfte in den Kontokurrent aufgenommen und welche davon ausgeschlossen werden sollen. Daraus erhellt, daß die Grenze weit oder eng gezogen werden kann.

Eine solche Abrede wird sich naturgemäß nach der zwischen den beiden Vertragsteilen bestehenden Geschäftsverbindung und den jeweiligen Bedürfnissen richten. Ist eine solche Vereinbarung aber nicht ausdrücklich getroffen, so wird der stillschweigende und nötigenfalls aus der Verkehrssitte zu ergänzende Inhalt der Vereinbarung in dem betreffenden Einzelfall entscheiden; es werden daher zunächst nur die Ansprüche und Leistungen in den Kontokurrentnexus aufzunehmen sein, die sich auf den gewöhnlichen Geschäftsverkehr beziehen. Dies dürfte der Standpunkt des Gesetzes sein. Daß beim Kontokurrent nur Geldverbindlichkeiten in Betracht kommen, ist bereits oben gesagt.

Nach dem Gesetze sollen demnach sämtliche im gewöhnlichen Verkehr aus der gegenseitigen Geschäftsverbindung, gleichviel aus welchem Grunde entstehenden Geldverbindlichkeiten zwischen den Parteien in den Kontokurrent eingestellt werden, soweit nicht spezielle entgegenstehende Vereinbarungen getroffen sind oder die Geldverbindlichkeiten sich nicht mehr auf den gewöhnlichen, normalen Geschäftsverkehr beziehen.

In den Kontokurrent sind daher einzubeziehen nicht nur die Ansprüche aus reinen Geschäften des Geldumsatzes, wie Darlehen, irreguläre Depositen, Inkassos usw., sondern auch die sich direkt und gewöhnlich aus abgeschlossenen Geschäften ergebenden Ansprüche z. B. auf Zahlung eines Kaufpreises,

eines Mietspreises usw., sowie aber auch Ansprüche auf Preisminderung, Schadensersatz und dergleichen, kurz die Ansprüche aus Geschäften, wie sie im gewöhnlichen Geschäftsverkehr vorkommen, soweit diese nur eine pekuniäre Seite haben. Diese pekuniäre Seite ist, wie schon in § 4 hervorgehoben, für die aufzunehmenden Posten allerdings wesentlich (vgl. Creizenach bei Greber 56 Anm. 5; Staub § 355 Anm. 15; Makower § 355 III a 2 und Cosack § 69 S. 353: „Der Kontokurrent umfaßt nur das beiderseitige Geldguthaben", sowie RG. II, 263, wo es heißt: . . . da nach dem Wesen des Kontokurrentvertrags die einzelnen Rechtsverhältnisse zwischen den Interessenten in das Kontokurrent und dessen Abrechnung nur insoweit gehören, als sie für die Interessenten einen „Geldschuldungseffekt" des einen dem andern gegenüber hervorgebracht haben).

Daher liefert fast das ganze Rechtsgebiet den Grundstoff zur Kontokurrentbeziehung.

Verträge, die eine Geldverbindlichkeit nicht erzeugen, sind, wie sich aus vorstehendem von selbst ergibt, nicht in den Kontokurrent einzubeziehen, sondern davon ausgeschlossen, ich erinnere dabei nur an den Tauschvertrag.

Von der Aufnahme in den Kontokurrent sind nach vorstehendem ferner ausgeschlossen solche Verbindlichkeiten, die nicht in den Geschäftsverkehr fallen, z. B. die Verpflichtung zur Zahlung einer Alimentation oder dos, sowie solche, die zwar in den Geschäftsverkehr fallen, aber nicht in den gewöhnlichen normalen Verkehr, z. B. ungewöhnlich hohe Schadensersatzpflichten, soweit sie nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht zu erwarten waren, und dergleichen mehr.

Ausgeschlossen an sich sind ferner die Ansprüche, die nicht aus der gegenseitigen Geschäftsverbindung entsprungen sind. So gehören nicht ohne weiteres Forderungen Dritter an den einen Kontokurrentisten, die an den andern

zediert sind, in den Kontokurrentnexus. Es hängt dies vielmehr erst von der Zustimmung des andern Kontokurrentisten ab.

Es sei gleich hier bemerkt, daß nach RG. XXVIII, 34 die Einsetzung von an sich nicht in den Kontokurrent gehörigen Posten in diesen zunächst nur die Annahme begründet, daß der Posten dem Kontokurrentverhältnis auch wirklich angehöre, allein es kann ein solcher Posten unter Klarlegung, daß er nur irrtümlich in die Rechnung eingestellt worden sei, wieder daraus genommen werden.

Regel ist eben, daß an sich nur solche Verbindlichkeiten in den Kontokurrent aufgenommen werden, die nur auf Grund der zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung entstanden sind.

Nicht eingestellt werden ferner alle Werte, die mit einem besondern, dem Zweck des Kontokurrentvertrags geradezu widerstreitenden Auftrage übersandt worden sind. Dieser Satz hat sogar gesetzliche Regelung gefunden im Handelsgesetzbuch für Chile Art. 609:

„Die Summen oder Werte, welche zu einem bestimmten Zweck verwandt werden oder zur Verfügung des Absenders gehalten werden müssen, sind in das Kontokorrent nicht aufzunehmen und als solche nicht, wie es im Handel Brauch ist, auszugleichen" (bei Levy-Rießer S. 258).

Endlich können in den Kontokurrentnexus nicht aufgenommen werden solche Verbindlichkeiten, deren Endzweck mit dem Wesen des Kontokurrentverkehrs nicht vereinbarlich ist, z. B. die Forderungen, die der eine Kontrahent gegen den andern aus einem pactum de mutuo dando auf Zahlung der Darlehnsvaluta z. B. binnen drei Tagen hat. Diese Ansprüche verlangen eine gesonderte Bezahlung und mit ihnen kann auf die Gesamtabrechnung nicht gewartet werden (Cosack S. 354).

Sehr bestritten ist aber die Frage, ob Wechselverpflichtungen und kaufmännische indossable Verpflichtungsscheine, wenn sie auf Geldzahlung lauten, ohne weiteres in den Kontokurrentnexus fallen. In diesem Punkte schließe ich mich den von Rießer in Levy-Rießer S. 115 Anm. a gemachten Ausführungen an. Er sagt S. 115—116 Anm. a u. a.: „An und für sich gilt jede Zusendung von Werten, welche zwischen zwei in Kontokurrentnexus stehenden Personen geschieht, als Folge ihres auf gegenseitige Kreditgewährung gerichteten Vertrags — ob dieser Vertragswille richtig konstruiert ist, sei dahingestellt —, und muß daher im Kontokurrent, der ein Bild der infolge dieses Vertrags vorgenommenen Geschäfte geben soll, seine Stelle finden; die allgemein übliche Buchung solcher Werte im Kontokurrent ist nur eine Anerkennung dieses Grundsatzes. Es kann sich daher die Fernhaltung eines Wechsels vom Kontokurrent nur auf eine ausdrückliche oder stillschweigende (aus den Umständen mit Notwendigkeit sich ergebende) Vereinbarung der Parteien stützen. Diese Vereinbarung der Nichtaufnahme stellt dann die Ausnahme, die Aufnahme aber des betr. Wechsels in den Kontokurrent die Regel dar." Bei der eminenten Bedeutung, die der Wechsel allgemein, besonders aber im geschäftlichen Verkehr gewonnen hat, kann man wohl mit Recht annehmen, daß der Gesetzgeber sicherlich die Wechselverpflichtungen als in den Kontokurrentnexus gehörig betrachtet wissen will. Bezüglich dieser Streitfrage möchte ich noch verweisen auf die weiteren Ausführungen Rießers S. 114—116, auf Cosack S. 354, der die Aufnahme von Wechselansprüchen ins Belieben stellt, Staub § 355 Anm. 15, der da sagt, daß Wechsel und kaufmännische Verpflichtungsscheine in der Regel nicht in den Kontokurrent aufzunehmen sind, jedoch aufgenommen werden können (ebenso Makower S. 958; vgl. auch Denkschrift S. 197 und 198, sowie auf Greber S. 58, der die Wechsel-

verbindlichkeiten als auf den gewöhnlichen Geschäftsverkehr bezügliche Geldverbindlichkeiten in den Kontokurrentnexus — gleich wie Rießer — mangels entgegenstehender Vereinbarung eintreten läßt; vgl. Mohr S. 111 ff.).

Nicht unerwähnt soll hier bleiben, daß selbstverständlich die Einstellung in den Kontokurrent von der Beobachtung gewisser die Wechselansprüche betreffender Solennitäten keineswegs entbindet; so muß der Protest erhoben, es müssen überhaupt die üblichen Vorschriften des Wechselrechts erfüllt werden (ausführlicher bei Greber S. 82—87).

Zu den Kontokurrentansprüchen und -leistungen gehören auch laut Gesetzes die Zinsen. Infolge ihrer akzessorischen Natur bilden sie mit jenen zusammen den Gegenstand des Kontokurrentvertrags.

Das Gesetz sagt, daß die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen „nebst Zinsen" mit in Rechnung zu stellen sind.

Bezüglich der Zinsen herrscht aber die große Streitfrage, ob es zum Wesen des Kontokurrentvertrags gehöre, daß die einzelnen in den Kontokurrent einzustellenden Posten verzinslich sind.

Cosack sagt § 69 I 10a, daß nach dem neuen Handelsgesetzbuch die Verzinsung der beiderseitigen Geldansprüche für den Kontokurrentverkehr begrifflich nötig sei, welcher Ansicht auch Makower § 355 III d, S. 959 ist.

Den gegenteiligen Standpunkt vertritt u. a. Staub § 355 Anm. 11 sowie auch Greber, der S. 12 sagt, daß eine Zinsenrechnung beim Kontokurrent zwar allgemein üblich, aber für denselben durchaus nicht wesentlich ist (vgl. auch S. 16, 17, 69, 105, 144, 149, 150). Levy-Rießer ist derselben Ansicht, er sagt S. 97 in § 25:

> „Im allgemeinen aber steht und fällt der Vertrag nicht mit dem sogen. Zins, welchen die Parteien bedingen"

und fügt in Anm. c derselben Seite hinzu:

„Irrig nennt das ROHG. in seiner Entsch. vom 15. 12. 1873 (XII 72) die Verzinsung ein charakteristisches, also wesentliches Moment für den Kontokurrentvertrag."

Auch das Reichsgericht hat sich mit dieser Frage beschäftigt, allein in der Entsch. XII S. 88 dürfte wohl nach der Satzkonstruktion die „gegenseitige Verzinsung der Rechnungsposten" nur als ein „regelmäßiges", aber nicht als „wesentliches" Merkmal des Kontokurrentvertrags aufzufassen sein.

Die hier aufgeworfene Streitfrage wäre m. E. gar nicht entbrannt, wenn man den Wortlaut des Gesetzes und die Zugehörigkeit der Worte „nebst Zinsen" zum Gegenstande eingehenderer Betrachtung gemacht hätte.

Wie man leicht erkennen kann, gehören die Worte „nebst Zinsen" zu dem Worte „Ansprüche" ebensowohl wie zu dem Worte „Leistungen", wie aus der Stellung der Worte „nebst Zinsen" hinter dem Worte „Leistungen" hervorgeht. In Rechnung sollen, wie aus den vorhergehenden Betrachtungen hervorgeht, nur die Ansprüche und Leistungen gestellt werden, insoweit sie aus der gegenseitigen Geschäftsverbindung entspringen. Daraus kann man ohne weiteres folgern, daß auch die Zinsen — der Ansprüche und Leistungen — in Rechnung gestellt werden sollen, insoweit nämlich solche aus der Geschäftsverbindung entspringen, mit anderen Worten, daß, wenn Zinsen nach der Natur der Geschäftsverbindung gewährt werden, sie ebenso behandelt werden sollen wie die Ansprüche und Leistungen selbst. Die Worte „nebst Zinsen" beziehen sich demnach nicht auf die Worte „in Rechnung gestellt", sondern auf die Worte „aus der Verbindung entspringenden".

Es käme also darauf an, ob Zinsen nach der gegenseitigen Geschäftsverbindung zu zahlen sind oder nicht. In der Regel werden die Kontokurrentposten allerdings verzinslich sein — wie es bisher auch Handelsbrauch war und noch ist — und

hat das Gesetz die Verzinslichkeit der einzelnen Posten als Normalfall angenommen und deswegen in § 355 die Zinsen ausdrücklich erwähnt, aber daß es zum Wesen des Kontokurrentvertrags gehöre, daß die Einzelposten verzinslich seien, hat der Gesetzgeber offenbar nicht sagen wollen. Dieselbe Ansicht findet sich auch in RG. XXII S. 151, wo es heißt, daß Zinsen bei dem echten Kontokurrentverhältnis „fast ausnahmslos" berechnet werden, woraus doch folgt, daß sie durchaus nicht berechnet werden müssen.

Demnach gehört es nicht zum Wesen des Kontokurrentvertrags, daß die Einzelposten verzinslich sind.

Abgesehen davon, daß das Gesetz durch seine Ausdrucksweise ausdrücklich nur den Normalfall der Verzinslichkeit der Einzelposten statuieren wollte, ist offenbar die Absicht des Gesetzgebers noch die gewesen, zum Ausdruck zu bringen, daß der Saldo nur dann verzinslich sein soll, wenn die Einzelposten verzinslich sind. In dieser Bestimmung liegt scheinbar eine Aufhebung des Zinseszinsenverbots, allerdings nur scheinbar, wie sich später zeigen wird.

Vom Saldo können aber Zinsen berechnet werden, auch wenn die Einzelposten nicht verzinslich sind. Dieser Fall dürfte jedoch nur dann eintreten, wenn die Geschäftsverbindung mit der Saldoziehung aufgelöst bezw. nicht fortgesetzt wird. Wird die Geschäftsverbindung fortgesetzt und der Saldo auf neue Rechnung vorgetragen, so können Zinsen vom Saldo nicht berechnet werden, denn dann gilt eben der Saldo als erster unverzinslicher Kontokurrentposten.

Die ganze Streitfrage wäre aber überhaupt nicht entstanden, wenn nicht das Gesetz kurz — wieder auf Kosten der Deutlichkeit — die Worte „nebst Zinsen" in die Definition eingefügt hätte, sondern die ihnen zukommende Deutung durch einen außerhalb der Definition stehenden Konditionalsatz ausgedrückt hätte.

Die Wirkungen des Kontokurrentvertrags.

§ 7.

A. Während des Laufs der Kontokurrentperiode.

1. Bezüglich der Forderungen.

Nach Inhalt des Kontokurrentvertrags sollen die aus der Geschäftsverbindung entspringenden Ansprüche „in Rechnung gestellt" werden. Dadurch wird bestimmt, was *während* des Laufs jedes einzelnen Zeitabschnittes (Rechnungsperiode) nach Inhalt des Vertrags geschehen soll. Der Ausdruck „in Rechnung stellen" bezeichnet, wie oben näher ausgeführt, eine dilatorische Behandlungsweise und bedeutet, daß die Forderungen gestundet werden sollen, und zwar sollen sie gestundet werden immer bis zum Ablauf der einzelnen Kontokurrentperioden.

Hieraus folgt nun, daß es fällige Forderungen während des Laufs der einzelnen Rechnungsperioden nicht gibt, mithin Kontokurrentforderungen gerichtlich nicht geltend gemacht werden können.

Hieraus ergeben sich weiter als spezielle Folgen, daß während der Rechnungsperiode die Kontokurrentforderungen nicht einklagbar und nicht aufrechnungsfähig (§ 387 BGB.) sind, daß sie nicht verjähren können, da die Verjährung gemäß § 202 BGB. gehemmt ist — die Kontokurrentforderungen stellen sich demnach wie betagte Ansprüche dar —,

sowie daß die Kontokurrentisten nicht in Verzug geraten können (§ 284 BGB.).

2. Bezüglich der Zahlungen.

Wie in § 5 ausgeführt, bedeutet der Ausdruck „in Rechnung stellen" in bezug auf die Leistungen oder Zahlungen, daß die denselben gewöhnlich beikommende Wirkung der Tilgung von Forderungen hinausgeschoben wird. Hieraus folgt, daß *während* der Rechnungsperiode durch die Zahlungen die Forderungen in keiner Weise berührt, insbesondere nicht getilgt werden, auch wenn einzelne Posten ersichtlich zueinander in der Beziehung von Gegenleistungen zu stehen scheinen.

Die Zahlungen bewirken demnach zunächst eine Erhöhung des Guthabens des Leistenden, sie kommen niemals als Entlastung, sondern immer nur als Belastung des andern Teils in Betracht, sie steigern somit das eigene Guthaben (vgl. RG. I, 20).

Wenn auch die Zahlungen *während* der Rechnungsperiode diese Wirkungen haben, so kann man doch keineswegs so weit gehen und sagen, daß Zahlungen Forderungen begründen, da dies doch dem Begriff Zahlungen vollständig zuwiderlaufen würde (vgl. *Endemann* S. 682).

Auf Grund dieser vorstehenden Erwägungen kommt man aber zu dem Schluß, daß *während* des Laufs der Kontokurrentperiode die einzelnen Kontokurrentposten — seien es Forderungen, seien es Zahlungen — ihre rechtliche Natur beibehalten, daß also die (bloße) Einstellung derselben in den Kontokurrentnexus ihre rechtliche Natur nicht beeinträchtigt (vgl. RG. XXXII, 90: „Der Kontokurrentvertrag bezweckt weder, noch bewirkt er eine Änderung in der juristischen Eigentümlichkeit der Rechtsverhältnisse . . ., sondern betrifft nur die

Art und Weise, wie die einzelnen entstehenden Forderungen und Gegenforderungen getilgt werden sollen."

Die einzelnen Posten bleiben daher zunächst Forderungen aus Kauf, Darlehn, Kommission usw.

Solange aber die Kontokurrentposten ihre rechtliche Natur beibehalten, solange bleiben auch sämtliche Klagen, welche das ursprüngliche Geschäft gewährt, bestehen.

Wenn oben gesagt wurde, daß während der Rechnungsperiode die Forderungen nicht „einklagbar" seien, so heißt das natürlich, daß die einzelnen Forderungen zum Zwecke der Zahlung gerichtlich nicht geltend gemacht werden können, daß ein Anspruch auf gesonderte Erfüllung der Einzelforderung nicht besteht (vgl. ROHG. 2 S. 138, 222; 5 S. 340; 9 S. 216; 16 S. 307, 310; RG. 18, S. 248; 22 S. 149; 28 S. 38).

Insoweit aber das Klagpetitum nicht auf Zahlung oder Befriedigung gerichtet ist, steht einer Klage bezüglich eines einzelnen Kontokurrentpostens nichts entgegen, wie ja daraus schon hervorgeht, daß die nicht-pekuniäre Verpflichtung eines Geschäfts gar nicht in den Kontokurrentnexus hineingehört.

So kann sehr wohl der Käufer auf Herausgabe der Sache, der Mieter auf ordnungsmäßige Instandsetzung des Mietobjekts klagen, während die in den Kontokurrentnexus aufgenommenen Posten — Kauf- und Mietspreis in diesem Falle — dadurch in ihrer Eigenschaft als Kontokurrentposten nicht berührt werden. Desgleichen ist der Gläubiger jederzeit, wenn Zweifel über die Gültigkeit eines Geschäfts obwalten, zur Anstellung von Klage berechtigt; des weiteren kann auch der eine Kontrahent, der vom andern Waren bezogen hat, deren Unbrauchbarkeit oder Mangelhaftigkeit sich später herausstellt, gegen seinen Kontrahenten die actio redhibitoria bezw. actio quanti minoris anstrengen.

Herrscht Streit unter den Parteien, ob überhaupt ein

Posten in den Kontokurrentnexus gehört, so kann Klage auf Aufnahme desselben in den Nexus erhoben werden. Bei alledem wird natürlich aus der ursprünglichen Obligation geklagt, also ex mandato, vendito, mutuo usw. (vgl. Näheres Greber S. 72).

Alle Klagen aber, die sich auf Kontokurrentposten — also auf die in den Nexus bereits eingestellten Forderungen und Zahlungen — beziehen (ihre Natur als Kontokurrentposten muß unzweifelhaft sein), sind ihrer Natur nach Feststellungsklagen. Immer kann das Klagpetitum nur sein, festzustellen, daß dem einen oder andern Kontrahenten ein Kontokurrentposten in der oder der Höhe zustehe, daß z. B. der mit 1000 Mk. eingestellte Posten auf 800 Mk. herabzumindern oder auf 1200 Mk. zu erhöhen sei (vgl. ausführlicher bei Greber S. 78 ff.).

B. Bei Ablauf der Kontokurrentperiode.

§ 8.

a) Die Verrechnung.

Nach der Definition werden die Ansprüche und Leistungen in regelmäßigen Zeitabschnitten zunächst durch „Verrechnung" ausgeglichen. Daß unter den regelmäßigen Zeitabschnitten die einzelnen Kontokurrentperioden zu verstehen sind, ist bereits erwähnt.

Wie aus § 7 hervorgeht, tritt mit Ablauf der einzelnen Perioden die Fälligkeit sämtlicher Forderungen und die Tilgungsfähigkeit sämtlicher Zahlungen auf einmal gleichzeitig ein, sämtliche Kontokurrentposten erscheinen sonach zunächst als eine regellose Masse von fälligen Forderungen und tilgungsfähigen Zahlungen.

Wie soll sich aber nach dem Gesetz die Ausgleichung der Ansprüche und Leistungen durch „Verrechnung" vollziehen?

Der Ausdruck „Verrechnung" bedeutet, wie oben § 5 näher ausgeführt:

Aufrechnung der beiderseitigen Forderungen,

Verrechnung (im engeren Sinne) der beiderseitigen Zahlungen, sowie

Anrechnung der Zahlungen auf die Forderungen.

Die Ausgleichung durch Verrechnung geht also nach dem Gesetze in der Weise vor sich, daß zunächst die beiderseitigen Forderungen — der Gesetzestext nennt die Ansprüche zuerst —, die ja bei Ablauf der Kontokurrentperiode sämtlich gleichzeitig fällig geworden sind, gegeneinander aufgerechnet und dann die beiderseitigen Zahlungen gegeneinander verrechnet werden.

Der durch die Verrechnung der Zahlungen verbleibende Überschuß, vorausgesetzt, daß ein solcher bleibt, wird alsdann auf den aus der Aufrechnung der Forderungen etwa verbleibenden angerechnet.

Hierbei ist natürlich vorausgesetzt, wie ich nochmals hervorheben will, daß bei Ablauf der Periode die beiderseitigen Forderungen und Zahlungen je ungleich groß sind, mithin sich je ein Überschuß der beiderseitigen Forderungen und Zahlungen ergibt, sowie daß der Überschuß der beiderseitigen Forderungen zugunsten des einen Kontrahenten, der Überschuß der beiderseitigen Zahlungen zugunsten des andern Kontrahenten lautet, da ja sonst eine Anrechnung der Zahlungen auf die Forderungen nicht stattfinden könnte.

Dieser soeben geschilderte Fall dürfte im praktischen Leben wohl den Normalfall bilden, er stellt aber auch zugleich bezüglich der Verrechnung den denkbar kompliziertesten Fall dar, wie sich zeigen wird. Hieraus folgt aber, daß die Verrech-

nung in noch anderer, weniger komplizierten Weise vor sich gehen kann. Diese anderen Fälle bilden jedoch nur Unterarten des Normalfalles insofern, als bei ihnen eine oder mehrere der im Normalfalle vorzunehmenden Operationen unter gewissen Umständen überhaupt nicht vorgenommen zu werden brauchen, ja nicht einmal vorgenommen werden können.

Die einzelnen vorkommenden, möglichen Fälle seien im folgenden aufgeführt:

1. Die beiden Kontrahenten haben nur Forderungen begründet (z. B. indem beide einander Waren lieferten), aber keine Zahlungen geleistet;

2. sie haben nur Zahlungen geleistet, aber keine Forderungen begründet;

3. der eine Kontrahent hat nur Forderungen begründet und der andere nur Zahlungen geleistet oder umgekehrt;

4. beide Kontrahenten haben Forderungen begründet, aber nur einer Zahlungen geleistet;

5. beide haben Zahlungen geleistet, aber nur einer Forderungen begründet; und schließlich

6. beide haben Forderungen begründet und Zahlungen geleistet.

Die Fälle unter 1 und 2 spalten sich wieder je in zwei Unterabteilungen, je nachdem die beiderseitigen Forderungen und beiderseitigen Zahlungen gleich groß oder verschieden sind.

a) Sind die beiderseitigen Forderungen bezw. Zahlungen gleich groß, so werden sie durch die Aufrechnung bezw. Verrechnung im engeren Sinne vollständig ausgeglichen;

b) sind aber die beiderseitigen Forderungen bezw. Zahlungen verschieden groß, so kann natürlich eine Ausgleichung nur insoweit stattfinden, als die sich gegenüberstehenden Forderungen bezw. Zahlungen sich ihrem Betrage nach decken, so daß sich immer ein Überschuß auf der Seite der Forderungen

bezw. Zahlungen herausstellt, auf der der größere Betrag verzeichnet steht.

Der Fall 3 läßt folgende Möglichkeiten zu:

a) Die Höhe der Forderungen des einen Kontrahenten ist gleich der Höhe der vom andern geleisteten Zahlungen.

In diesem Falle werden die Forderungen und Zahlungen durch Anrechnung der letzteren auf jene vollständig ausgeglichen.

b) Die Höhe der Forderungen ist verschieden von der der Zahlungen.

Auch in diesem Falle besteht die Ausgleichung in der Anrechnung der Zahlungen auf die Forderungen, und es ergibt sich stets ein Überschuß auf der Seite der Forderungen oder Zahlungen, je nachdem die Forderungen die Zahlungen überwiegen oder umgekehrt.

Fall 4 ermöglicht folgende Fälle:

a) Die beiderseitigen Forderungen sind gleich groß.

Alsdann stellt sich die geleistete Zahlung des einen infolge der Aufrechnung der beiderseitigen Forderungen als Überschuß zu seinen Gunsten dar;

b) die beiderseitigen Forderungen sind verschieden groß.

In diesem Falle stellt sich die Ausgleichung juristisch in der Weise dar:

Es werden zunächst die beiderseitigen Forderungen gegeneinander aufgerechnet, und je nachdem die Forderungen desjenigen, der Zahlungen geleistet hat, größer oder kleiner sind als die des andern Teils, ergibt sich ein Überschuß zugunsten des einen oder anderen Kontrahenten. Letzterenfalls ist aber wieder vorausgesetzt, daß die zugunsten des anderen Teils verbleibende Differenz der beiderseitigen Forderungen größer ist als die Höhe der geleisteten Zahlungen. Ist die Differenz gleich der Höhe der Zahlungen, so werden auch die Zahlungen

durch die Anrechnung auf die verbleibende Forderungsdifferenz vollständig getilgt und es bleibt kein Überschuß mehr.

Ist die Differenz kleiner als die Höhe der Zahlungen, so ergibt sich ein Überschuß zugunsten dessen, der die Zahlungen geleistet hat, in Höhe des durch die Anrechnung der Zahlungen auf die Forderungsdifferenz sich ergebenden Betrags.

Der Fall 5 stellt sich analog dem Fall 4 dar.

Der Fall 6 weist folgende Unterarten auf:

a) Die beiderseitigen Forderungen und die beiderseitigen Zahlungen sind gleich.

In diesem Fall verbleibt überhaupt kein Überschuß.

b) Die beiderseitigen Forderungen sind ungleich, die beiderseitigen Zahlungen aber gleich, und

c) die beiderseitigen Forderungen sind gleich, die beiderseitigen Zahlungen aber ungleich.

In diesen beiden Fällen verbleibt ein Überschuß auf seiten der höheren Forderungen bezw. Zahlungen;

d) die beiderseitigen Forderungen und die beiderseitigen Zahlungen sind ungleich.

α) Die Forderungen und Zahlungen der einen Seite sind je höher oder je niedriger als die der anderen Seite.

In diesem Falle verbleibt ein Überschuß auf der einen oder auf der anderen Seite.

Die Ausgleichung erfolgt juristisch in der Weise, daß zunächst die beiderseitigen Forderungen, soweit sie sich decken, aufgerechnet werden, daß die beiderseitigen Zahlungen, ebenfalls soweit sie sich decken, verrechnet werden und diese beiden Überschüsse alsdann zusammen den Saldo bilden.

β) Die Forderungen der einen Seite sind höher oder niedriger als die der anderen, die Zahlungen der einen Seite jedoch niedriger oder höher als die der anderen.

In diesem Falle findet zunächst Aufrechnung der Forderungen und Verrechnung der Zahlungen, soweit sie sich je ihrem Betrage nach decken, statt, alsdann die Anrechnung des durch die Verrechnung (im engeren Sinne) verbleibenden Überschusses auf den durch die Aufrechnung erzielten. Je nachdem der eine größer ist als der andere, bleibt wieder ein Überschuß zugunsten des einen oder anderen Kontrahenten.

Dieser letztere Fall ist der oben erwähnte Normalfall. Man sieht aus dieser Entwicklung, daß die anderen Fälle nur Abarten dieses Normalfalles sind.

Erwähnt sei jedoch der Vollständigkeit halber noch der wohl ganz selten vorkommende, aber immerhin mögliche Fall, daß während einer Rechnungsperiode nur der eine Kontrahent Forderungen begründet oder Zahlungen geleistet oder beides bewirkt hat. In diesem Falle kann natürlich keine Aufrechnung, Verrechnung im engeren Sinne oder Anrechnung eintreten, sondern diesfalls besteht die Ausgleichung in der einfachen Addition der Forderungs- bezw. Zahlungsposten oder beider zusammen. Letzteres kann deswegen unbedenklich geschehen, weil ja die Zahlungen das eigene Guthaben erhöhen. Der dadurch entstehende Endbetrag entspricht dann dem Überschuß der oben erwähnten Fälle.

Daß ein derartiger Fall nicht geeignet ist, die Kontokurrentbeziehungen zu unterbrechen, ist bereits in § 6 erwähnt.

Wenn in diesem Paragraphen die juristische Konstruktion der Ausgleichung durch „Verrechnung" dargelegt ist, so ist damit noch nicht gesagt, daß diese in ihren Einzelheiten auch in der Praxis Anwendung findet. In praxi gestaltet sich vielmehr die Verrechnung bedeutend einfacher, als sie es nach ihrer juristischen Konstruktion ist. Die Parteien setzen sich einfach über die juristische Bedeutung der Verrechnung hinweg, sie stellen ohne weiteres die Zahlungen mit den Forderungen zusammen und behandeln sie als solche, sie setzen sich also ohne

Bedenken über den Grundsatz hinweg, daß Zahlungen niemals Forderungen begründen können.

Die Forderungen und Zahlungen auf der Kredit- sowie auf der Debetseite werden einfach addiert, und von diesen beiden Summen wird dann die Differenz gebildet, die sich als der Überschuß der einen oder anderen Seite darstellt und unter der Bezeichnung „Saldo" allgemein üblich ist. Es ist aber auch nicht Sache des Kaufmanns, darüber nachzudenken, wie ein kaufmännisches Institut juristisch zu konstruieren ist und dann nach diesen juristischen Grundsätzen seine Rechnungsoperationen auszuführen. Wenn er vielmehr dasselbe Resultat auf einfachere Weise zu erzielen sucht und, wenn auch unter Hinwegsetzung über den Satz, daß Zahlungen nimmermehr Forderungen begründen können, auch wirklich erzielt, so ist für ihn natürlich damit viel gewonnen. Der Wissenschaft bleibt es eben überlassen, die juristische Konstruktion eines solchen kaufmännischen Instituts zu finden. Daß die juristische Konstruktion in der Praxis bisweilen nicht mit dieser übereinstimmend zur Ausführung kommt, dürfte daran liegen, daß die Praxis bei dem hastigen Treiben im modernen Geschäftsleben unbekümmert um juristische Grundsätze Mittel und Wege sucht, um am einfachsten schließlich zum gleichen Endergebnis wie die Wissenschaft zu gelangen. Ein ganz bezeichnendes Beispiel hierfür bildet eben der Kontokurrentvertrag.

§ 9.

b) Die Feststellung.

Nach der Definition des Kontokurrents werden die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen. Es muß also zu der Aus-

gleichung durch Verrechnung noch die Ausgleichung durch Feststellung des Überschusses hinzutreten.

Die Erklärung, wie der Überschuß entsteht, wie die Verrechnung juristisch vor sich geht, ist im vorigen Paragraphen eingehend gegeben. Nach dem Wortlaute des Gesetzes soll also die völlige Ausgleichung der Ansprüche und Leistungen durch die Feststellung dieses Überschusses herbeigeführt werden.

Der Ausdruck „Ausgleichung der Ansprüche und Leistungen durch Feststellung des Überschusses" bedeutet, wie in § 5 näher ausgeführt, Tilgung der Ansprüche und Leistungen durch Bestimmung der Höhe der Saldoschuld auf Grund eines zwischen den Parteien (ausdrücklich oder stillschweigend) geschlossenen Anerkennungsvertrags, also durch zweiseitiges Rechtsgeschäft.

Die Hauptwirkung der Saldofeststellung besteht also darin, daß alle Einzelforderungen und -zahlungen als abgetan gelten und an ihre Stelle eine neue, auf selbständigem Rechtsgrunde beruhende, durch die Feststellung der Höhe nach bestimmte Forderung, das Saldoguthaben tritt (RG. 2 S. 338).

Hierbei macht es keinen Unterschied, ob eine Forderung, die in den Kontokurrent aufzunehmen war, in die Schlußrechnung aufgenommen war oder nicht; denn auch die nicht in die Rechnung einbezogenen Forderungen sind infolge des in der Feststellung liegenden Anerkennungsvertrags erloschen.

Aus dem festgestellten Saldo kann selbständig geklagt werden, und den Rechtsgrund hierzu bildet lediglich die Feststellung. Die Richtigkeit der ursprünglichen Posten braucht demgemäß gar nicht dargetan zu werden (ROHG. 3 S. 4), ja es ist nicht einmal gestattet, auf die zugrunde liegenden Posten zurückzugreifen (RG. 28 S. 36) und es ist eine Klagänderung, wenn die auf die Saldofeststellung gestützte Klage nachträglich auf die einzelnen Posten gestützt wird. Will eine Partei gegen die Saldofeststellung Einwand erheben, so

kann sie dies nur auf Grund der Rechtsätze von der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812, 821 BGB.) oder unter den Voraussetzungen des Irrtums, Betrugs und des Zwangs, welche Einwände jedoch sich gegen den Anerkennungsvertrag als solchen richten müssen (RG. 2 S. 339).

Da dieser Feststellungsvertrag nach dem Inhalte des Gesetzes geschlossen werden muß, so folgt auch, daß, wenn etwa die Saldoschuld von einer Partei nicht freiwillig anerkannt werden sollte, die Feststellung im Wege der Klage von der anderen Partei erzwungen werden kann.

Zur Begründung dieser Klage gehört, wie bei jeder Klage, die Anführung der konstitutiven Elemente der den Klaganspruch bildenden Tatsachen. Außerdem gehört aber dazu der Beweis der Richtigkeit sämtlicher Posten, die zur Bildung bezw. Erhöhung des Aktivsaldos beitragen, sofern sie bestritten werden. Bemerkt sei, daß dem Gegner allerdings das gute Recht zusteht, Einwendungen gegen die gegnerische Berechnung zu erheben. Über die weitere Ausführung dieses Punktes vgl. Staub § 355 Anm. 23; Greber S. 127 ff.; auch ROHG. 9 S. 217 ff.

Meinungsverschiedenheit herrscht bezüglich der Frage:

Wann entsteht der klagbare Anspruch auf Feststellung des Saldo?

Wenn die herrschende Meinung auf dem Standpunkt steht, daß er regelmäßig jedesmal bei Ablauf einer Kontokurrentperiode entsteht, so ist dies meines Erachtens nicht richtig. Ich bin vielmehr der Ansicht Mohrs (S. 92), nämlich, daß er nur in den Fällen entsteht, wo nicht der Anspruch auf Zahlung des Saldos gegeben ist, da doch der letztere Anspruch den ersteren bereits in sich schließt. Denn das rechtskräftige Urteil, daß der Schuldner einen bestimmten Saldo an den Gläubiger zu zahlen habe, enthält doch zugleich die Feststellung der Höhe der Saldoschuld. Eine Verbindung beider Klagen,

auf Feststellung und Zahlung, wie Staub sie als zulässig bezeichnet, dürfte m. E. wegen der absorbierenden Wirkung der Zahlungsklage nicht möglich sein und die Feststellungsklage als völlig überflüssig erscheinen.

§ 10.

Die rechtliche Natur des Kontokurrentvertrags.

Über die rechtliche Natur des Kontokurrentvertrags ist in der Literatur viel gestritten worden, auch die Rechtsprechung ist sich nicht immer konsequent geblieben und hat geschwankt in ihrer Anschauung.

Es sind in dieser Richtung die verschiedensten Theorien aufgestellt worden, und es würde mich hier zu weit führen, wenn ich sie einzeln anführen und die Gründe für ihre Widerlegung angeben wollte. Ich begnüge mich daher mit der Verweisung auf die bei Mohr in den §§ 20—27 S. 46 bis 68 aufgeführten bisher wichtigsten Theorien (vgl auch Levy-Rießer §§ 22—24 S. 78—96).

Welches die Auffassung des Gesetzgebers in der vorwürfigen Frage ist, ergibt sich aus den vorhergehenden Paragraphen.

Wir haben gesehen, daß der Kontokurrentvertrag darauf gerichtet ist, daß die aus der Geschäftsverbindung entspringenden Ansprüche und Leistungen in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des durch die Verrechnung sich ergebenden Überschusses ausgeglichen, d. h. getilgt und durch eine neue Forderung, deren Höhe bei Eingehung des Vertrags zunächst noch unbestimmt ist und durch die Feststellung nach Ablauf der einzelnen Rechnungsperioden erst bestimmt werden soll, ersetzt werden sollen.

Die Vereinbarung der Parteien geht schon bei Eingehung des Vertrags dahin, daß die während der einzelnen Konto-

kurrentperioden aus der Geschäftsverbindung entspringenden Ansprüche und Leistungen auf bestimmte Weise, nämlich durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses, getilgt und nur dieser erst am Ende jeder Rechnungsperiode der Höhe nach festzustellende Überschuß, der Saldo, geschuldet werden soll.

Aus alledem folgt, daß der Kontokurrentvertrag als ein im voraus geschlossener Novationsvertrag anzusehen ist.

Ein Vertreter derselben Ansicht ist auch Dernburg bei Levy-Rießer S. 108.

Der Novationsvertrag ist aber keineswegs ein Rechtsinstitut, das nur dem alten Rechte eigen war, es ist auch dem neuen Rechte bekannt (vgl. § 364 Abs. 2 BGB.).

An den Kontokurrentvertrag knüpft das Gesetz noch einige diesem Institut eigene Rechtssätze an. Einer Aufführung der einzelnen Rechtssätze bedarf es nicht, da diese in den §§ 356 und 357 HGB. deutlich und ausführlich zum Ausdruck gebracht sind.

Zum Schlusse sei mir noch gestattet, auf eine in der Literatur weit verbreitete irrtümliche Auffassung bzgl. der Zinsen hinzuweisen. — Nach dem Gesetze können vom Saldo Zinsen gefordert werden, auch wenn er ganz oder teilweise durch Zinsschuld gebildet wird (§ 355 Abs. 1).

Infolge des Wortlauts haben sich die meisten Schriftsteller verleiten lassen und meinen, daß in dieser Bestimmung eine Aufhebung des Zinseszinsverbots läge. (Staub Anm. 37 zu § 355; Cosack § 69 I 10c S. 353 u. a.).

Dies ist jedoch nicht der Fall. Wie oben ausgeführt, ist der Saldo eine abstrakte Geldsumme, jedoch nicht Zinsschuld, Kaufschuld, Darlehnsschuld oder dergleichen. Mithin liegt in der gesetzlichen Bestimmung keine Ausnahme vom Zinseszinsverbot.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.